



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL

Radicación No: 11001-03-28-000-2019-00036-00

Demandante: FREDY ANTONIO MACHADO LÓPEZ

Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la demanda de nulidad electoral presentada por el señor Fredy Antonio Machado López, contra el acto de elección de los representantes de los servidores ante la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, para el período 2019-2021¹.

¹ Folios 1-14 del cuaderno No. 1.



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

1. El 22 de julio de 2019, el ciudadano Fredy Antonio Machado López, en nombre propio, presentó demanda en ejercicio del medio de control contenido en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, contra el acto de elección de los señores José Freddy Restrepo García y Jorge Mario Arias Dávila, como representantes principal y suplente, respectivamente, de los **funcionarios** ante la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación para el período 2019-2021, y de los señores Hernando Rangel Neira y Sandra Mercedes Paredes Casadiego, representantes principal y suplente, respectivamente, de los **empleados** ante la Comisión de la Carrera Especial de la misma entidad y para el referido período.

1.2. Pretensiones

2. El actor en ejercicio del referido medio de control solicitó lo siguiente:

- Se declare la nulidad de la elección de los representantes de los servidores ante la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, para el período 2019-2021, que fue declarada el 20 de junio de 2019.
- Se declare la nulidad de la Convocatoria N° 001 de 2019, "*por la cual se convoca a Elecciones de los Representantes de los Servidores ante la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, Periodo 2019-2021*".

1.3. Hechos

3. Basó el accionante su pretensión anulatoria en los siguientes:

4. Indicó que el Gobierno Nacional a través del Decreto 020 del 9 de enero de 2014, clasificó los empleos de la Fiscalía General de la Nación y desarrolló el régimen de carrera especial para la entidad, disponiendo en su Artículo 14 la



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

creación de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, la cual está conformada por:

- El Fiscal General de la Nación o su delegado, quien la presidirá.
- El Director de Apoyo a la Gestión o su delegado.
- El Subdirector de Talento Humano.
- Dos (2) representantes de los servidores con derechos de carrera, **uno por parte de los funcionarios** y otro por **parte de los empleados**, que serán elegidos por voto directo de los servidores de la entidad por un período de 2 años.

5. Señaló que para dar cumplimiento a lo allí dispuesto, la Fiscalía General de la Nación expidió la Resolución No. 0-4090 del 23 de diciembre de 2016, norma que fija el procedimiento para la elección de los representantes de los servidores ante la Comisión de la Carrera Especial de la entidad.

6. Subrayó que el artículo 10 de la resolución antes señalada previó:

“ARTÍCULO DÉCIMO. RESPONSABILIDADES DE LA SUBDIRECCIÓN DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. La Subdirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de la Fiscalía General de las Nación tendrá las siguientes obligaciones:

1. Elaborar el aplicativo para la votación en donde constará el número que identifique al candidato, nombre, apellido, cargo y dependencia en la que labora.

(...)”.

7. Relató que a fin de atender el mandato previsto en el Decreto 020 del 9 de enero de 2014 y acatando el contenido de la Resolución No. 0-4090 del 23 de diciembre de 2016, el 21 de marzo de 2019 la Subdirección Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación profirió la Convocatoria No. 001 de 2019, a efectos de realizar la elección de los *“Representantes de los Servidores ante la Comisión de la Carrera Especial”* que en su artículo 10° prescribió:

“ARTÍCULO 10. SISTEMA DE VOTACIÓN. De conformidad con lo señalado en el artículo vigésimo tercero de la Resolución 0-4090 de 2016, la elección se realizará a



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

través del sistema electrónico de votación, el cual permite que la totalidad del proceso se adelante de manera virtual.

Parágrafo: En virtud de lo anterior, no se requiere la instalación de mesas de votación ni la designación de jurados ni testigos, dado que el proceso electoral será totalmente virtual”.

8. Narró que llevado a cabo el proceso de inscripción y admisión de los aspirantes conforme al artículo 6° de la mentada convocatoria, el 14 de mayo de 2019 se expidió el listado definitivo de las planchas admitidas y no admitidas para el proceso de selección, el cual respecto de las primeras indicó el número, los datos de identificación de los candidatos y la seccional a la que pertenecen. Sobre el particular destacó que los candidatos apoyados por ASONAL JUDICIAL, les correspondió las planchas número 1 y 9, a partir de las cuales se realizó la campaña respectiva.

9 Afirmó que la jornada electoral se programó para llevarse a cabo los días 5 y 6 de junio de 2019. Sin embargo, al momento de acceder al sistema de votación el primer día de votación, a las 8:00 a.m. la página oficial reportó una tarjeta electoral que no plasmó el orden de las planchas ni tenía el número de identificación de las mismas, circunstancias que estima llevaron a inducir a error al elector.

10. Relató que una vez informada la inconsistencia presentada a la Subdirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, hacia el mediodía del 5 de junio del año en curso se corrigió la falencia, de forma tal que la elección culminó sin ninguna observación el día 6 de junio de 2019, produciéndose las respectivas actas de cierre.

11. Expuso que el 20 de junio de 2019² se declaró la elección de los servidores ante la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación para el período 2019-2021. El acto de elección concluyó lo siguiente:

- Que los señores **José Freddy Restrepo García y Jorge Mario Arias Dávila**, de la plancha número 2, fueron elegidos como representantes principal y suplente, respectivamente, de los **funcionarios** ante la Comisión de la Carrera Especial (2019-2021) de la Fiscalía General de la Nación, al haber obtenido 418 votos.
- Que los señores **Hernando Rangel Neira y Sandra Mercedes Paredes Casadiego**, de la plancha número 7, fueron elegidos como representantes principal y suplente, respectivamente, de los **empleados** ante la Comisión

² Ver páginas 463 a 466 del dvd obrante a folio 160, C.1 del expediente.



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

de la Carrera Especial (2019-2021) de la Fiscalía General de la Nación, al haber obtenido 759 votos.

1.4. Normas violadas y concepto de violación

12. Invocó como normas violadas los artículos 14 y 15 del Decreto 020 de 2014, 10 y 23 de la Resolución 0-4090 del 23 de diciembre de 2016 expedida por el Fiscal General de la Nación y 29 y 40 de la Constitución Política.

13. En primer lugar destacó que el artículo 14 del Decreto N° 020 de 2014, hace referencia a la integración de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, incluyendo a los 2 representantes de los servidores con derecho de carrera, uno por parte de los funcionarios y otro por parte de los empleados, elegidos por voto directo de los servidores. Seguidamente destacó que los artículos 16, 17, 18 y 23 de la Resolución N° 0-4090 del 23 de diciembre de 2016 del Fiscal General de la Nación, establecen el marco normativo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben llevarse a cabo los comicios, dentro de las cuales se encuentra que las votaciones se realizarán mediante un mecanismo electrónico, en los días hábiles señalados por la convocatoria, de 8:00 a.m. a 5:00 pm., garantizando que los candidatos puedan ser identificado con claridad y en condiciones de igualdad, exigencia que está contenida en el artículo 23 ibídem.

14. Lo expuesto para destacar, que la anterior garantía se desconoció debido a los errores que se cometieron en la identificación de las planchas de los candidatos, los cuales impidieron identificar a éstos con claridad y en condiciones de igualdad, circunstancia que se presentó durante las primeras 4 horas de los comicios, de 8:00 am a 12:00 del mediodía del 5 de junio de 2019, debido a que con posterioridad la falencia se corrigió.

15. Sostuvo que durante dicho lapso las planchas no estaban identificadas con el número que se les asignó al momento de admitirse, ni fueron presentadas conservando el orden respectivo, lo que indujo en error al elector, pues la votación se "*tornaba difícil y confusa*"³.

³ Folio 4, C.1.



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

16. Agregó que tal irregularidad también implicó el incumplimiento del artículo 10 de Resolución No. 0-4090 del 23 de diciembre de 2016, en cuanto establece que es responsabilidad de la Subdirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, “*elaborar el aplicativo para la votación en donde constará el número que identifique al candidato, nombre, apellido, cargo y dependencia en la que labora*”⁴.

17. De otra parte, luego de afirmar que en los procesos de nulidad electoral también se revisa la legalidad de los actos preparatorios, en especial cuando tienen incidencia en la elección controvertida, alegó que la Convocatoria N° 001 de 2019, omitió tener en cuenta los numerales 5, 7, 8 y 9 del artículo 10° (sic⁵) de la Resolución 0-4090 de 2016, que establecen como obligaciones de la Subdirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones las siguientes:

- Disponer la logística necesaria para llevar a cabo la votación de manera organizada y segura (numeral 5°).
- Realizar la designación de testigos y jurados electorales (numeral 7°).
- Citar oportunamente a los jurados para indicarles sus funciones y responsabilidades en el proceso (numeral 8°).
- Consolidar la información en todas las etapas del proceso (numeral 9°).

18. Señaló que no se tuvieron en cuenta las anteriores obligaciones, en atención a que dicha convocatoria en el parágrafo del artículo 10 dispuso que como el sistema de votación sería electrónico, no se requería la instalación de mesas ni la designación de jurados ni testigos, transgrediendo consecuentemente los artículos 19, 20, 21, 22 y 23 de la Resolución N° 0-4090 de 2016, que prevén el nombramiento y funciones de los jurados y testigos, sin importar cuál sea el sistema de votación.

19. Añadió que como no hubo quienes desempeñaran las funciones de los jurados y testigos (en especial de los primeros), no se contó con la posibilidad oportuna de advertir y tomar los correctivos respectivos (como solicitar la suspensión de los comicios), frente a las irregularidades que se presentaron en el tarjeta de votación en cuanto a la debida identificación de las planchas de los candidatos, lo que se tradujo en una irregularidad sustancial en el resultado del proceso electoral.

20. En ese orden concluyó lo siguiente:

⁴ Folio 4, C.1.

⁵ Aunque el actor invocó el artículo 10° de dicha resolución, al revisar la misma se tiene que las obligaciones a que hace referencia están contenidas en el artículo 9° de la misma.



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

“La irregularidad aquí demandada significa que los electores no tuvieron la claridad respecto de la plancha por la que querían votar, que tampoco conocieron con anterioridad las reglas de la ubicación en el tarjetón y que no contaron con la presencia de los jurados y testigos para garantizar la transparencia y el derecho a la igualdad de los candidatos”.

(...)

De lo anterior se deduce que el proceso no atendió la reglamentación, no garantizó la debida identificación de los candidatos, no existió vigilancia sobre el proceso, no existió garantía de participación en el proceso de conteo de votos, tampoco se dejó evidencia alguna de las irregularidades denunciadas, por lo que vicia de nulidad el acto de elección por violación de su reglamento”.

1.5. Contestación de la demanda

1.5.1. Intervención del apoderado de la Fiscalía General de la Nación

21. En memorial del 25 de septiembre de 2019⁶ el apoderado de la Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que tanto el acto de elección como la Convocatoria 001 de 2019 se ajustan al ordenamiento jurídico. Lo anterior por las razones que a continuación se sintetizan:

22. Señaló que el actor no es claro en exponer cómo el acto de elección transgrede el artículo 14 del Decreto 020 de 2014.

23. Indicó que carecen de fundamento las afirmaciones que realizó el peticionario sobre la existencia de errores en el tarjeta de votación que indujeron en error al elector o generaron condiciones de desigualdad entre los aspirantes, en especial durante las primeras cuatro horas, en tanto el mecanismo de votación electrónica que fue empleado contenía de manera clara y precisa la identificación de los candidatos, precisando el titular y el suplente, la fotografía de los mismos, la seccional donde laboraban, el cargo que desempeñaban, el tipo de vinculación y sus propuestas.

24. Agregó que en aras de generar una mayor seguridad y evitar confusiones entre los candidatos, cada vez que se seleccionaba el servidor de preferencia del

⁶ Folios 162 y 163 del Cuaderno No. 1.



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

elector, se advertía que estaba a punto de votar por cierto candidato, a fin de que confirmara su voto o regresara a la ventana de aspirantes.

25. Respecto de la no participación de jurados o testigos electorales, expuso que la Convocatoria 001 de 2019 fue clara en señalar que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 23 de la Resolución No. 0-4090 de 2016, la elección se realizaría mediante el “*sistema electrónico de votación de manera virtual*”, por lo que no se requería la instalación de mesas de votación ni la designación de jurados ni testigos electorales.

26. A renglón seguido manifestó que “*la misma resolución 0-4090 de 2016 es clara en señalar la participación de jurados y testigos electorales cuando la votación se realiza en mesas de votación (presencial), puesto que es en estos casos cuando los artículos 19 y 21 establecen la obligación a cargo de la Subdirección de apoyo a la comisión de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación, de hacer la designación por cada mesa de votación instalada*”.

27. Concluyó proponiendo la excepción de cumplimiento de un deber legal, en atención a que la entidad “*al expedir los actos demandados, actuó con apego del decreto Ley 020 de 2014, la resolución 0-4090 de 2016 y la convocatoria 01 de 2019*”.

1.5.2 Intervención de los representantes de los servidores ante la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación.

28. Por correo electrónico enviado el 26 de septiembre de 2019, mediante apoderada, los señores José Freddy Restrepo García, Hernando Rangel Neira y Sandra Mercedes Paredes Casadiego⁷, se opusieron a las pretensiones de la demanda argumentando lo siguiente:

29. Desatacaron que solo hasta el 14 de mayo de 2019 se expidió el listado definitivo de las planchas admitidas y no admitidas y se asignó a las primeras el número correspondiente. Puso de presente esta situación, en aras de resaltar que con varias semanas de anticipación, los candidatos realizaron la campaña

⁷ En el escrito de contestación que elaboró la abogada Enmi Katherine Castillo García, que tiene fecha del 25 de septiembre de 2019 y que fue recibido en el Consejo de Estado al día siguiente (fls. 168-172, C.1), no se relaciona al señor Jorge Mario Arias Dávila, quien confirió el poder correspondiente el 26 de septiembre de 2019 (fls. 175-176).



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

correspondiente sin el número de las planchas, y por tanto en igualdad de condiciones se dieron a conocer, de manera tal que solo en la etapa final del proceso se agregó a cada una de las candidaturas el mencionado guarismo.

30. Expusieron que no es cierto que en el primer día de la jornada electoral – 5 de junio de 2019- se haya presentado una irregularidad grave que afectara la jornada de votación, por cuanto cada uno de los candidatos era plenamente identificable, no hubo error en la información que figuraba ni se plasmaron datos falsos. Afirmaron que el incluir el número de la plancha solo contribuía a dar más claridad al momento de la votación, sin que la ausencia de este requisito durante un breve lapso de tiempo (4 horas), haya generado confusión en el elector, por la existencia de los otros datos que permitían su individualización.

31. Reprocharon que se cuestionara la legalidad la Convocatoria 001 de 2019, sin que se hubiere precisado cuál es el numeral o artículo de la misma que es contrario al ordenamiento jurídico.

32. También afirmaron que la demanda estima que se desconoció el artículo 14 del Decreto N° 020 de 2014, sin que se expusiera frente al mismo el concepto de violación.

33. A propósito de los argumentos expuestos sobre la numeración de las planchas de aspirantes, sostuvieron que la parte demandante no explicó la forma en que supuestamente se desequilibró la igualdad de los candidatos, ni cómo se indujo en error a los electores para que votaran en uno u otro sentido, o se desconoció la voluntad de éstos, ni tampoco cómo se transgredió la eficacia y transparencia del proceso electoral.

34. Subrayaron que el mismo demandante reconoce que la convocatoria estableció que no se requería la instalación de mesas, ni la designación de jurados o testigos, regla que no fue cuestionada inicialmente y a la que se sometieron los candidatos, pero que sólo fue puesta en entredicho luego de que los resultados del proceso electoral no fueron favorables para el peticionario.

35. Consideraron que el actor incurre en contradicción al señalar que no hubo personas que ejercieran las funciones propias de los jurados de votación, pero a la



vez indicara que el error en las planchas de los candidatos fue corregido en virtud de una advertencia que se realizó sobre dicha falencia.

1.6. Audiencia Inicial

36. Se llevó a cabo el 30 de octubre de 2019⁸, en la cual se resolvieron las excepciones previas formuladas⁹, se saneó el proceso, se fijó el objeto del litigio y se resolvieron las peticiones de carácter probatorio elevadas¹⁰.

37. Antes de proceder a la fijación de litigio se estimó pertinente precisar que dada la naturaleza del medio de control ejercido, esto es, el de nulidad electoral, la

⁸ Folios 198-222, C.2.

⁹ Se negó la excepción de ineptitud de la demanda, que fue planteada por la Fiscalía General de la Nación y los demandados, quienes en síntesis alegaron que no eran claros los cargos formulados y que no se precisaron las normas presuntamente infringidas, lo cual fue desvirtuado a partir del análisis del libelo introductorio, en el que se desprende con claridad cuál es el concepto de violación y los preceptos presuntamente desconocidos, tan es así, que en las contestación de la demanda se hizo referencia de fondo a los argumentos presentados en tal sentido.

¹⁰ En este punto se destaca que se resolvió tener como pruebas los documentos y demás medios probatorios allegados con la demanda y la contestación dándoles el valor que les asigna la ley. De otro lado, de oficio se ordenó lo siguiente:

- Se remita por parte de la Subdirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de la Fiscalía General de la Nación lo siguiente:

A. Copia auténtica de la tarjeta electoral que fue puesta a disposición de los electores en la jornada electoral del 5 de junio de 2019, en el lapso de 8 a.m. a 12 m.

B. Protocolo y actas de las pruebas realizadas antes de poner en funcionamiento el sistema electrónico de votación.

C. Protocolo para cambios o mejoras en el sistema electrónico de votación.

D. Prueba de concurrencia, a fin de establecer los usuarios habilitados para acceder al módulo.

E. Indicar si el sitio web que se dispuso para realizar la elección en cuestión, corresponde a un administrador de contenidos, de ser afirmativo, se solicita (i) el log de auditoría del servidor y (ii) el log de auditoría de la aplicación o control de cambios que se realizó el 5 de junio de 2019 en la jornada de la mañana y la tarde y el código html de las versiones publicadas durante el mismo día.

F. En caso de no ser un administrador de contenidos, se remita el código html de la versión publicada el 5 de junio de 2019 y la posterior al cambio de la tarjeta electoral.

- Se remita por parte de la Subdirección Nacional de Apoyo a la Comisión de Carrera Especial y la Subdirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de la Fiscalía General de la Nación, los documentos que den cuenta de (i) las peticiones que se elevaron para que se precisara la información de las tarjetas de votación en la jornada del 5 de junio de 2019, (ii) y los que contienen las justificaciones o el análisis de viabilidad de los cambios realizados a aquéllas.

- Se remita por la Subdirección Nacional de Apoyo a la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, en forma auténtica el instructivo de votación que se socializó con los servidores de la entidad y que fue reportado (con el Radicado No 20197010004201 de 4 de junio de 2019. (Folio 327 del CD anexo) a través de la siguiente ruta:

<http://web.fiscalia.col/fiscalnet/eleccion-de-los-representantes-de-los-servidoresante-la-comision-de-la-carrera-especial-de-la-fiscalia-general-de-la-nacion-2019-2021/>

- Se remita por parte por la Subdirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de la Fiscalía General de la Nación, los documentos que acreditan que en la mencionada jornada electoral, cada vez que se seleccionaba el servidor de preferencia del elector, se advertía que estaba a punto de votar por cierto candidato, a fin de que confirmara su voto o regresara a la ventana de aspirantes. Lo anterior conforme a la declaración que sobre el particular se realizó en el escrito de contestación.



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

decisión final recaería sobre la validez del acto de elección de los representantes de los servidores ante la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación para el período 2019-2021, sin perjuicio del análisis de las actuaciones previas y preparatorias¹¹, como la Convocatoria N° 001 de 2019, respecto de la cual no puede existir pretensión autónoma de nulidad conforme con la regla establecida en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 y la jurisprudencia de la Sección Quinta en la materia¹².

38. Hecha la anterior precisión y como resultado de identificar las normas invocadas que guardan relación estrecha con los motivos de inconformidad expuestos por la parte actora, así como los principales argumentos de hecho y derecho desarrollado por la parte demandada, se concluyó que la fijación del litigio quedaría así:

“Determinar si el acto de elección de los representantes de los servidores ante la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, período 2019-2021, incurrió en expedición irregular y/o en desconocimiento de los artículos 29 y 40 de la Constitución Política, 9 (numerales 5, 7 y 8) 10, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Resolución N° 0-4090 del 23 de diciembre de 2016 del Fiscal General de la Nación, por las siguientes circunstancias:

- Porque el día 5 de junio de 2019, aproximadamente entre las 8:00 a.m. y el medio día, la tarjeta de votación electrónica no (i) indicó el número de cada una de las planchas ni (ii) ubicó éstas en el orden establecido en el “listado definitivo de planchas admitidas y no admitidas” que se expidió el 14 de mayo de 2019 al interior del referido proceso de elección.

- Porque en aplicación del párrafo del artículo 10° de la Convocatoria N° 001 de 2019, en atención a que se empleó un sistema electrónico de votación, no se instalaron mesas de votación ni se designaron jurados y testigos electorales”.

¹¹ Aunque la Sección Quinta del Consejo de Estado ha empleado los conceptos de acto preparatorio y de trámite para referirse a la convocatoria, en criterio de la Magistrada ponente la categoría más adecuada es la de acto preparatorio, pues la convocatoria no se limita a impulsar la actuación administrativa, sino que es imprescindible y necesaria para adoptar la decisión de fondo que culmine con el nombramiento o elección correspondiente. Sobre el particular ver la aclaración de voto de los magistrados Alberto Yepes Barreiro y Rocío Araújo Oñate, al auto del 5 mayo de 2016, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, dictado por la Sección Quintal del Consejo de Estado dentro del proceso N° 76000-23-33-004-2016-00163-01.

¹² Sobre el particular ver: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 23 de febrero de 2012, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Rad. 70001-23-31-000-2011-01455-01. Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 5 mayo de 2016, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, Rad. 76000-23-33-004-2016-00163-01.



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

1.7. Alegatos de conclusión

1.7.1. De la parte demandante¹³

39. Insistió en que el sistema electrónico de votación presentó anomalías que incidieron en la legalidad de los actos acusados, para lo cual trajo a colación la respuesta que dictó la Subdirectora Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, a una queja que puso de presente dificultades en la estabilidad del aplicativo debido a la actualización de la plataforma de internet, y los errores en que se incurrió respecto a las planchas de candidatos, concretamente, la omisión del número de identificación, lo que a su juicio afectó la seguridad del proceso y su transparencia.

40. De otra parte, alegó que la existencia de jurados y testigos electorales prevista por la Resolución N° 0-4090 de 2016 no podía ser reemplazada por otro mecanismo, so pena de desconocer los artículos 19 a 23 de ésta.

1.7.2. De los demandados¹⁴ y la Fiscalía General de la Nación¹⁵

41. Reiteraron que las situaciones relativas a que durante la jornada electoral del 5 de junio de 2019 entre las 8:00 a.m. y las 12:00 m, los tarjetones de votación no contenían el número de las planchas y que las correspondientes a los funcionarios no estaban ubicadas en el orden inicialmente establecido, en manera alguna constituyeron situaciones relevantes que impidieran a los electores optar por los candidatos de su preferencia, pues los demás datos relativos a éstos, e incluso su fotografía, permitían de manera diáfana su identificación, e incluso, que con el propósito de generar mayor seguridad y evitar errores, el sistema le solicitaba a los usuarios después de seleccionar una de las opciones, que verificaran la misma.

42. En ese orden, sostuvieron que se dispuso la logística necesaria para llevar a cabo la votación de manera organizada y segura, y que el demandante no acreditó las situaciones antes señaladas afectaron de manera grave el resultado de

¹³ Folios 260 a 261, C.2 del expediente.

¹⁴ Folios 266 a 269, C.2 del expediente.

¹⁵ Folios 262 a 264, C.2 del expediente.



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

elección, por el contrario, que reconoció en el libelo introductorio que de manera expedita se adoptaron los correctivos pertinentes para precisar la información de las planchas de candidatos.

43. Por otro lado, indicó la Fiscalía que si bien es cierto los artículos 19, 20 y 21 de la Resolución N° 0-4090 de 2016 disponen la intervención de jurados y testigos electorales, las mismas normas hacen depender la procedencia de los mismos a la existencia de mesas de votación, *“por lo que dichos artículos deben analizarse conforme al sistema de votación que se utilice, esto es, un sistema tradicional conformado con mesas de votación, tarjetones impresos y cubículos para los mismos, o un sistema electrónico que este caso es el sistema ELECTO, en el cual la votación se realiza a través de la web y cada uno de los funcionarios acceden desde su computador de trabajo”*¹⁶.

44. Sobre este punto los demandados señalaron que *“estando legalmente el sistema habilitado para votar electrónicamente no se requiere instalación de mesas ni designación de jurados ni testigos precisamente por la naturaleza de ese tipo de votación. Si todo es virtual como la norma superior lo autoriza (la cual no es demandada en este caso) nada podrían hacer jurados, testigos y demás para constatar lo que estaba ocurriendo dentro del sistema electrónico”*¹⁷.

1.8. Concepto del Ministerio Público¹⁸

45. La Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó que se declare la nulidad de la elección controvertida, por las razones que a continuación se sintetizan:

46. Luego de realizar algunas consideraciones sobre las normas que rigen la elección de los empleados y funcionarios de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, en especial de la Resolución N° 0-4090 del 23 de diciembre de 2016, por la cual se establece el procedimiento correspondiente, destacó que las partes de la presente actuación aceptaron que el 5 de junio de 2019, entre las 8:00 a.m. y las 12:00 m, el tarjetón electoral no señaló el número de planchas de los candidatos, pero que los mismos incluyeron respecto de éstos los nombres, apellidos, fotos, sede donde laboraban y cargo desempeñado, de manera tal que los electores contaban con la información suficiente y pertinente

¹⁶ Folio 263, C.2 del expediente.

¹⁷ Folios 268 reverso, C.2 del expediente.

¹⁸ Folios 248-258, C.2. del expediente.



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

para tomar su decisión, y que el demandante no acreditó que la omisión en el referido guarismo tuviera la fuerza para impedir o afectar el voto, razón por la cual la mentada omisión no tuvo incidencia en el ejercicio del derecho al sufragio o la igualdad de la contienda electoral.

47. Por las mismas razones estimó que tampoco se advertía vulneración alguna por el hecho que las planchas 1 y 2 para la elección de los funcionarios de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, se hayan presentado en el tarjetón en un orden distinto a la referida numeración, pues insistió, éste contenía la información suficiente para que se ejerciera de manera libre e informada el derecho al voto.

48. Afirmó que uno de los asuntos que debe resolverse según lo decidido en la audiencia inicial, es si el acto acusado incurrió en desconocimiento de las normas en que debía fundarse o en expedición irregular, porque en aplicación del párrafo del artículo 10° de la Convocatoria N° 001 de 2019, no se instalaron mesas de votación ni se designaron jurados y testigos electorales, en atención a que se empleó un sistema electrónico de votación.

49. Sobre el anterior artículo, que cita al 23 de la Resolución N° 0-4090 de 2016, señaló que no es cierto como lo indica la mentada convocatoria, que este último permita que el proceso de elección se adelante de manera virtual, pues simplemente afirma que las elecciones se realizarán mediante el mecanismo electrónico previamente definido.

50. En tal sentido argumentó que una cosa *“es el sistema de votación electrónica y otra muy distinta, es la llamada votación virtual, en tanto esta última exige unos protocolos de seguridad que, en el caso de la referencia solo estaban dado para la votación electrónica y no para un virtual”*.

51. Agregó que el mecanismo electrónico, que es el permitido por la Resolución N° 0-4090 de 2016, implicaba que el voto se ejerciera mediante medios electrónicos, pero que los votantes debían dirigirse a los puestos de votación, más no como ocurrió en el caso de autos, que el ejercicio del sufragio se efectuara de manera virtual, sin necesidad de hacer presencia en el recinto de votación.



52. Sobre el particular hizo referencia a los artículos 19, 20, 21, 22 y 23 de la resolución antes señalada, subrayando que los mismos establecen que el sufragio debe llevarse a cabo en las mesas de votación dispuesta para tal fin, lo que a su vez justifica la presencia de los jurados y testigos electores, y que se pueda verificar la identidad de los votantes, visualizar el conteo de votos, consignar los resultados y suscribir las actas correspondientes.

53. Argumentó que *“de estas disposiciones, deduce el Ministerio Público que se confundieron los elementos de una votación electrónica de una virtual, en tanto la primera, en aplicación de las normas reseñadas, **exigía la presencia del votante** y, por ende, la existencia de mesas y jurados de votación, para permitir, entre otras cosas, la identidad del sufragante, a efectos de evitar suplantaciones, la (sic) que no está claro como (sic) se garantizó en el caso de la referencia por el uso de un sistema virtual que, se insiste, no estaba autorizado en el proceso de la referencia”*.

54. Añadió que *“carecería de lógica entender que la votación podría adelantarse de manera virtual, pues las normas sobre instalación de mesas, designación de jurados y testigo resultarían inanes. No tendría ninguna razón de ser, que se instalaran mesas de votación si cada uno los electores podría emitir su voto de (sic) cualquier dispositivo con acceso a internet, es decir, podía votar desde su casa, sin la seguridades para el efecto, en especial, la identidad del sufragante”*.

55. En ese orden de ideas concluyó lo siguiente:

*“(…) el artículo 23 de la Resolución 0-4090 de 2016 no dispone que el proceso se (sic) votación **sea virtual**, lo que señala es que el voto es electrónico. Y si se lee de manera integral dicho acto, que consagra la instalación de mesas, no puede entenderse que consagre un proceso de votación virtual, de manera que, sin duda alguna, la Convocatoria 001 de 2009 desconoció la Resolución 0-4090 al establecer un sistema virtual y no presencial para los comicios, situación que, a juicio del Ministerio Público conduce a la nulidad de las elecciones demandadas.*

*Es decir, se configuró la causal de nulidad de infracción de las normas en que debía fundarse, pues es claro que la convocatoria que culminó con los actos electorales demandados, debía sujetarse a la Resolución 0-4090 de 2016 (...) según la cual debían **disponerse mesas, designarse jurados y testigos para que los electores emitan su voto mediante un sistema electrónico**”*.



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

56. De conformidad con lo establecido en el numeral 14 del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011¹⁹ y en el artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019 proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sección es competente para conocer en única instancia el proceso de la referencia.

2.2. Problemas jurídicos

57. A partir de los argumentos planteados por las partes en la demanda, su contestación y lo decidido en la audiencia inicial al fijar el litigio, se estima que los problemas jurídicos a resolver en el caso de autos se contraen a:

A) Determinar si el acto de elección de los servidores ante la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, período 2019-2021, incurrió en desconocimiento de los artículos 29 y 40 de la Constitución Política y 9.7, 9.8, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Resolución N° 0-4090 del 23 de diciembre de 2016 del Fiscal General de la Nación que versan sobre los jurados y testigos electorales, porque en aplicación del parágrafo del artículo 10° de la Convocatoria N° 001 de 2019, en atención a que se empleó un sistema electrónico de votación, no se instalaron mesas de votación ni se designaron aquéllos.

B) Establecer si el acto acusado incurrió en expedición irregular, porque el día 5 de junio de 2019, aproximadamente entre las 8:00 a.m. y el medio día, la tarjeta de votación electrónica no (i) indicó el número de cada una de las planchas ni (ii) ubicó éstas en el orden establecido en el “*listado definitivo de planchas admitidas y no admitidas*” que se expidió el 14 de mayo de 2019 al interior del referido proceso de elección, aunque los artículos 9.5, 10 y 23 de

¹⁹ “ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA: *El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:*

(...)

De todos los demás de carácter Contencioso Administrativo para los cuales no exista regla especial de competencia”.



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

la resolución arriba señalada, establecen que el sistema de votación que se emplee debe permitir una votación organizada y segura en la que conste el número de identificación del candidato, nombre, apellido, cargo y dependencia en la que labora.

58. Para la resolución de los problemas planteados se realizarán algunas consideraciones sobre la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, órgano respecto del cual tuvo lugar la elección cuestionada, haciendo énfasis en las normas relativas a los representantes de los servidores de dicha autoridad y por ende en el contenido de los preceptos en que se fundamenta el concepto de violación.

2.3. Sobre la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación y la elección de los representantes de los servidores

59. El Gobierno Nacional mediante el Decreto Ley N° 020 del 9 de enero de 2014, expidió el régimen de carrera de la Fiscalía General de la Nación, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y del personal de carácter administrativo del Establecimiento Público de Educación Superior Conocimiento e Innovación para la Justicia (CIJ), entidades adscritas a la Fiscalía (art. 1).

60. Entre los asuntos objeto de dicha norma se encuentra el desarrollo del sistema de ingreso a los cargos de carrera de las entidades antes señaladas a través de las modalidades de concurso o proceso de selección (arts. 12 y siguientes), para lo cual se indicó que los principales responsables de llevar a cabo éstos son la Comisiones de la Carrera Especial de cada entidad, cuyas funciones con detalle están previstas en el artículo 17²⁰ del Decreto N° 020 de 2014.

²⁰ ARTÍCULO 17. FUNCIONES DE LAS COMISIONES DE LA CARRERA ESPECIAL. Son funciones de las Comisiones de la Carrera Especial, las siguientes:

1. Fijar las políticas, estrategias, planes y proyectos para la administración de la carrera especial.
2. Administrar la carrera especial y velar por el cumplimiento de las normas relacionadas con la misma.
3. Definir los aspectos técnicos y operativos y adoptar los instrumentos para la ejecución de los procesos de selección o concurso.
4. Adelantar los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera directamente o a través de contratos interadministrativos, en los términos señalados en el presente decreto-ley.
5. Definir cuál es la modalidad de concurso de méritos de cada una de las convocatorias y cuáles son las fases eliminatorias y clasificatorias del proceso de selección y concurso.
6. Definir el tipo de pruebas a aplicar en los procesos de selección, teniendo en cuenta el grupo de empleo objeto de la convocatoria, la naturaleza de sus funciones, sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño.
7. Suscribir y modificar las convocatorias para los concursos o procesos de selección en los términos señalados en el presente decreto-ley.



61. En lo que respecta a la Fiscalía General de la Nación, la comisión de carrera especial está conformada por (art. 14):

- El Fiscal General de la Nación o su delegado, quien la presidirá.
- El Director de Apoyo a la Gestión o su delegado.
- El Subdirector de Talento Humano.
- Dos (2) representantes de los servidores con derechos de carrera, **uno por parte de los funcionarios** y otro por **parte de los empleados**, que serán elegidos por voto directo de los servidores de la entidad por un período de 2 años.

62. En cuanto estos últimos, el párrafo 1° del artículo 14 ibídem señala que “serán **elegidos** por voto directo de los servidores para un período de dos años, quienes podrán ser reelegidos por una sola vez. Los representantes de los funcionarios y de los empleados con derechos de carrera tendrán **un (1) suplente** que los reemplazará en caso de ausencia temporal o definitiva” (Destacado fuera de texto).

63. Asimismo, se tiene que según el artículo 16 del Decreto 020 de 2014, “los aspirantes a representar a los empleados y funcionarios inscritos en la Comisión de la Carrera, deberán acreditar las siguientes calidades: 1. No haber sido sancionado disciplinaria ni fiscalmente durante el año anterior a la fecha de la inscripción de la candidatura. 2. Acreditar derechos de carrera. 3. Acreditar evaluación del desempeño

-
8. Expedir los actos administrativos que se requieran para la correcta ejecución de las normas de carrera.
 9. Resolver las reclamaciones y los recursos que se presenten en la ejecución de los procesos de selección o concurso y en la inscripción en el Registro Público de Inscripción de Carrera, los cuales serán sustanciados por la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía o la dependencia que cumpla estas funciones en las entidades adscritas.
 10. Suspender preventivamente los procesos de selección o concurso para atender las reclamaciones presentadas en los procesos de selección o concurso.
 11. Excluir de la lista de elegibles a los aspirantes cuando se presente cualquiera de las causales señaladas en el presente decreto-ley.
 12. Declarar desiertos los procesos de selección o concurso cuando se presenten las circunstancias señaladas en el presente decreto-ley.
 13. Dejar sin efecto, de oficio o a petición de parte, total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de graves irregularidades en los mismos.
 14. Conformar, modificar y adicionar la lista de elegibles para la provisión de los empleos de carrera especial.
 15. Enviar las listas de elegibles en firme al nominador, para que proceda a efectuar el nombramiento en período de prueba.
 16. Ordenar la inscripción en el Registro Público de Inscripción de Carrera Especial.
 17. Impartir los lineamientos para la administración y organización del Registro Público de Inscripción de Carrera Especial y ordenar su actualización por parte de la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación o de la dependencia que cumple estas funciones en las entidades adscritas.
 18. Adelantar, de oficio o a petición de parte, investigaciones por posibles irregularidades en los procesos de selección, y adoptar las decisiones correspondientes.
 19. Absolver las consultas que se le formulen en materia de Carrera Especial.
 20. Adoptar su propio reglamento.
 21. Las demás funciones relacionadas con la administración de la carrera especial.
(...)”.



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

sobresaliente en el último periodo evaluado al momento de la inscripción”. Empero, dicha norma en su parágrafo transitorio indicó que “mientras el 50% o más de sus servidores adquieren derechos de carrera, sus representantes ante las Comisiones de la Carrera Especial podrán estar vinculados mediante nombramiento provisional”.

64. Por otro lado, resulta relevante indicar que para la elección de los representantes de los servidores, el Subdirector de Apoyo de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, o quien cumpla estas funciones en cada una de las entidades adscritas, debe llevar a cabo una convocatoria con una antelación no inferior 3 meses al vencimiento del respectivo período, la cual debe contener por lo menos la siguiente información (art. 21):

- “1. *Fecha y objeto de la convocatoria.*
2. *Funciones de la Comisión de la Carrera Especial.*
3. *Calidades que deben acreditar los aspirantes a representantes.*
4. *Dependencia en la cual se deben inscribir los candidatos.*
5. *Requisitos para la inscripción y plazos para hacerlo.*
- 6. Plazo para que los electores presenten los nombres de los servidores que actuarán como testigos del escrutinio.**
7. *Lugar, día y hora en que se abrirá y se cerrará la votación.*
8. *Lugar, día y hora en que se efectuará el escrutinio general y la declaración de elección” (Destacado propio).*

65. El parágrafo 1° del artículo 21 del referido decreto precisa que “*le corresponderá al representante legal del organismo o entidad **definir las condiciones para la inscripción y posterior elección de los representantes de los servidores ante las mismas***” (Negrilla fuera de texto).

2.3.1. De la Resolución N° 0-4090 del 23 de diciembre de 2016 del Fiscal General de la Nación²¹

66. En desarrollo del parágrafo 1° del artículo 21 del Decreto N° 020 de 2014, el Fiscal General de la Nación dictó la resolución antes señalada, que tiene por

²¹ Folios 53-66 del cuaderno N° 1.



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

objeto “definir las condiciones para la inscripción y elección de los representantes de los funcionarios y de los empleados ante la Comisión de la Carrera Especial” (art. 1).

67. Dicha resolución en su artículo 8° estableció que la **Subdirección de Apoyo de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación** del nivel central, con el acompañamiento de las Subdirecciones Seccionales de Apoyo a la Gestión de la respectiva Dirección Seccional, será la responsable del correcto funcionamiento del proceso electoral.

68. A renglón seguido, el artículo 9 ibídem establece como las principales funciones de la Subdirección de Apoyo de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación las siguientes:

- “1. *Realizar las gestiones tendientes a la efectiva divulgación de la convocatoria.*
2. *Recibir la documentación correspondiente a la inscripción de los candidatos, separando los empleados y funcionarios, garantizando su custodia y correcto manejo.*
3. *Verificar el cumplimiento de los requisitos y calidades exigidos a los candidatos.*
4. *Levantar las respectivas actas en donde conste la revisión de requisitos y la identificación plena de los candidatos que los cumplen y los que no.*
- 5. Disponer la logística necesaria para llevar a cabo la votación de manera organizada y segura.**
6. *Determinar el número y ubicación de las mesas de votación.*
- 7. Realizar la designación de testigos y jurados electorales.**
- 8. Citar oportunamente a los jurados para indicarles sus funciones y responsabilidades en el proceso.**
9. *Consolidar la información en todas las etapas del proceso.*
10. *Comunicar los resultados del proceso de inscripción, votación y elección.*
11. *Recibir las actas de resultado del conteo de cada mesa.*
12. *Publicar los resultados finales en la jornada electoral en la intranet de la entidad*’ (Los numerales destacados corresponden a normas que fueron incluidas en la fijación del litigio).

69. Pese a que la Subdirección de Apoyo de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación es la principal responsable de la mentada



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

convocatoria (con el apoyo de las Subdirecciones Seccionales de Apoyo a la Gestión de la respectiva Dirección Seccional), el **artículo 10** de la Resolución 0-4090 de 2016, también establece que la Subdirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de la misma entidad tiene las siguientes obligaciones:

- “1. Elaborar el aplicativo para llevar a cabo la votación en donde constará el número que identifique al candidato, nombre apellido, cargo y dependencia en la que labora.***
- 2. Designar un analista de sistemas por cada Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión y el Nivel Central para apoyar el proceso electoral.*
- 3. Instalar en cada mesa el sistema de votación y verificar que esté funcionando correctamente.*
- 4. En caso de fallas en el sistema de votación, acudir oportunamente a donde se presenta la irregularidad, para dar solución al problema. Al finalizar, los servidores deben verificar el corrector funcionamiento del sistema.***
- 5. Crear un correo electrónico, en donde se recibirán los votos que se hagan a través de correo electrónico institucional” (Destacado y subrayado fuera de texto).*

70. De las funciones enunciadas se destacan las contenidas en los numerales 1 y 4, debido a que el actor reprocha que los tarjetones de votación durante buena parte de la jornada no incluyeron el número de los candidatos, lo que a su juicio constituyó una falla relevante en el sistema de votación en desconocimiento del artículo 10 de la mencionada resolución.

71. En los artículos siguientes se regulan con detalle las etapas del proceso de elección, a saber, inscripción, divulgación de las inscripciones, conformación del listado definitivo de planchas de candidatos, campaña electoral, votación, publicación de los resultados, declaración de la elección y aceptación de la misma.

72. En cuanto a la votación vale la pena subrayar que el artículo 17 establece la posibilidad de ejercer dicho derecho mediante correo electrónico cuando (i) el servidor haya ingresado a la entidad con menos de un mes de antelación a la jornada electoral o (ii) en los eventos definidos por la convocatoria.

73. Especial atención requieren los artículos 19, 20, 21, 22 y 23 de la Resolución N° 0-4090 del 23 de diciembre de 2016, que se ocupan de la designación de los



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

jurados de votación, las mesas habilitadas para los comicios y el sistema de votación, precisando aspectos como:

- Los jurados de votación serán 2 principales y 2 suplentes por cada de mesa de votación (art. 19²²).
- Las funciones principales de éstos (art. 20²³).
- La designación de testigos electorales, uno por cada mesa de votación (art. 21²⁴).
- La obligación de la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación y de la Subdirección Seccional

²² ARTÍCULO DÉCIMO NOVENO. DESIGNACIÓN DE JURADOS. La Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial y las Subdirecciones Seccionales de Apoyo a la Gestión en su respectiva jurisdicción, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al cierre de las inscripciones, deberán designar dos (2) jurados principales y dos (2) suplentes por cada mesa de votación.

PARÁGRAFO. Los jurados deberán ser servidores activos y prestar sus servicios en el Nivel Central o en las Subdirecciones Seccionales de la respectiva jurisdicción en donde se llevará a cabo la elección, no podrán ser candidatos y no podrán renunciar a su designación salvo los casos de fuerza mayor debidamente justificados.

²³ ARTÍCULO VIGÉSIMO. FUNCIONES PRINCIPALES DE LOS JURADOS.

Los jurados de votación tendrán las siguientes funciones:

1. Recibir y verificar los elementos de cada mesa de votación.
2. Recibir y verificar que el sistema de votación se encuentre óptimo en su mesa de votación, con acompañamiento de grupo de Técnicos o Ingenieros de la Subdirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.
3. Instalar mediante acta la mesa de votación.
4. Vigilar el proceso de votación.
5. Verificar la identidad de los votantes, y comprobar si el elector es un funcionario o empleado.
6. Visualizar el conteo de los votos arrojado por el sistema y consignar los resultados mediante acta.
7. Suscribir las actas de *cierre* de la mesa de votación y el acta de conteo.
8. Entregar al Subdirector de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía o al Subdirector Seccional de Apoyo a la Gestión o a quien haga sus veces, las actas, los reportes de los votos y demás documentación referente al proceso electoral.

PARÁGRAFO. Los jurados encargados de la mesa número uno (1) del nivel central o de la mesa designada por el Subdirector de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial contabilizarán la votación allegada por correo electrónico, en los casos que así corresponda.

²⁴ ARTÍCULO VIGÉSIMO PRIMERO. TESTIGOS. La Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial y las Subdirecciones Seccionales de Apoyo a la Gestión en su respectiva jurisdicción, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al cierre de las inscripciones, deberán designar por lo menos un (1) testigo por cada mesa de votación, de los testigos que los electores hayan presentado. El conteo será vigilado por los testigos.



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

de Apoyo a la Gestión de la seccional respectiva, de determinar el número de mesas de votación (art. 22²⁵)

- Que las elecciones se realizaran mediante el mecanismo electrónico definido para tal propósito y los electores puedan sufragar dentro del día o de los días hábiles indicados por la convocatoria, entre las 8:00 a.m. y las 5:00 p.m. Además, que el mecanismo de votación electrónica debe permitir identificar con claridad, en condiciones de igualdad, a todos los candidatos que participen en la elección, incluyendo el voto en blanco (art. 23²⁶).

2.3.2. De la Convocatoria N° 01 del 21 de marzo de 2019²⁷

74. Invocando el Decreto 020 de 2014 y la Resolución N° 0-4090 de 2016, se convocó a las elecciones para los representantes de los servidores ante la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación para el período del 1° de julio de 2019 al 30 de junio de 2021.

75. A través de dicha convocatoria se discriminaron las funciones de la comisión de la carrera especial de la entidad (art. 2); las calidades que deben reunir los aspirantes (art. 3); se precisó quiénes serían los electores (art. 11); se prescribió que el cronograma se publicará en la intranet (art. 4); se establecieron las condiciones para la inscripción (art. 5 a 7), luego de la cual se publicaría el listado de planchas admitidas y no admitidas (art. 8), para dar inicio a la campaña de los candidatos (art. 9); se fijó el sistema de votación (art. 10), las condiciones de la jornada electoral (art. 12) y el escrutinio (art. 13); y finalmente, se establecieron las reglas básicas de la publicación de resultados (art. 15), la declaración de la

²⁵ ARTÍCULO VIGÉSIMO SEGUNDO. MESAS DE VOTACIÓN. La Subdirección Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación y la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión de la seccional respectiva, determinará el número de mesas de votación que considere pertinente, con el fin de garantizar la transparencia y debida cobertura del proceso.

²⁶ ARTÍCULO VIGÉSIMO TERCERO. SISTEMA DE VOTACIÓN. Las elecciones se realizarán mediante el mecanismo electrónico definido para tal propósito, y los electores podrán sufragar dentro del día o de los días hábiles indicados por la convocatoria para tal evento, entre las 8:00 A.M y 5:00 P.M.

El mecanismo de votación electrónica deberá permitir identificar con claridad, en condiciones de igualdad, a todos los candidatos que participen en la elección, incluyendo el voto en blanco.

El aplicativo deberá permitir el reconocimiento del votante, su registro anónimo del voto, la consolidación de resultados electorales, y la generación de informes relacionados con el proceso de votación. La Subdirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en coordinación con la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, será la responsable de diseñar un sistema de votación electrónico para el efecto.

²⁷ Folios 67-70 del cuaderno N° 1.



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

elección (art. 16), la aceptación de la misma (art. 17) y la forma y lugar de presentar reclamaciones (art. 18).

76. En cuanto al sistema de votación, que constituye uno de los aspectos relevantes, el artículo 10 previó lo siguiente:

*“ARTÍCULO 10. SISTEMA DE VOTACIÓN. De conformidad con lo señalado en el artículo **vigésimo tercero de la Resolución 0-4090 de 2016**, la elección se realizará a través del sistema electrónico de votación, el cual permite que la totalidad del proceso se adelante de manera virtual.*

*Parágrafo: **En virtud de lo anterior, no se requiere la instalación de mesas de votación ni la designación de jurados ni testigos, dado que el proceso electoral será totalmente virtual**” (Destacado fuera de texto).*

77. En consonancia con lo anterior, respecto a la jornada electoral se indicó que las elecciones se realizarían a través del sistema electrónico de votación, para lo cual los electores debían ingresar al aplicativo ubicado en la intranet y “en la url que se disponga para el efecto desde cualquier dispositivo conectado a internet” (diligenciando el usuario y contraseña asignados), el cual estaría habilitado entre las 8:00 a.m. y las 5 p.m. en las fechas establecidas en el cronograma.

78. Asimismo, respecto a los escrutinios se previó que el conteo de la votación se realizaría de manera automatizada por el aplicativo dispuesto en la jornada electoral, y que los “Subdirectores de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial y de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, suscribirían tanto el acta de inicio del proceso en el que se muestre que para la apertura del proceso de votación, el aplicativo cuenta con cero (0) votos; como el acta de cierre del proceso de elección, donde se deje constancia del total de votos válidos, votos nulos, votos obtenidos por cada una de las planchas, así como los votos en blanco”.

2.4. Análisis del caso en concreto

2.4.1. De las presuntas irregularidades en el tarjetón de votación

79. Se estima pertinente iniciar por este motivo de inconformidad, comoquiera que fue el que con mayor amplitud desarrolló el demandante, además, en atención a que las partes aceptaron que el 5 de junio de 2019 entre las 8:00 a.m. y las 12:00



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

m, en el tarjetón de votación, las planchas de candidatos no reflejaron el número de identificación que les fue asignado el 14 de mayo de 2019²⁸, y además, que para el caso específico de los funcionarios, las planchas no fueron ubicadas teniendo en cuenta el orden que le correspondía, pero que tales situaciones al ser advertidas a la Subdirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, fueron corregidas hacia el medio del día del 5 de junio del año en curso, como expresamente lo reconoce el actor en el hecho noveno del libelo introductorio²⁹.

80. Por lo tanto, la inconformidad reside en si tales situaciones afectaron o no la elección, toda vez que para el demandante se desconoció la obligación contenida en los artículos 9.5, 10 y 23 de la Resolución N° 0-4090 de 2016, de garantizar un mecanismo de votación que permita identificar con claridad y en condiciones de igualdad a todos los candidatos (art. 23), para lo cual la Subdirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones debe disponer la logística necesaria para llevar a cabo la votación de manera organizada y segura (art. 9.5), lo que implica precisar “*el número de que identifique al candidato, nombre, apellido, cargo y dependencia en la que labora*” (art. 10).

81. Por su parte, los ciudadanos elegidos y la Fiscalía General de la Nación estiman que las mentadas situaciones en nada afectaron el adecuado desarrollo de la jornada electoral ni sus resultados, pues sólo se presentaron por un lapso de 4 horas, en tanto cuando fueron advertidas se tomaron los correctivos pertinentes, pero aún más importante, el tarjetón de votación contenía la información necesaria para que los electores de manera libre y segura ejercieran el sufragio.

82. Al revisar los documentos aportados por el demandante³⁰ y por la Fiscalía General de la Nación³¹, en los que puede visualizarse la forma en que fue presentado a los electores las planchas de los candidatos sin el número de éstas, se evidencia que respecto de los aspirantes se indicaron sus nombres y apellidos, si se postularon como principal o suplente para las correspondientes dignidades, el cargo que desempeñan en la entidad, la sede en la que laboran, si su

²⁸ A través del “listado definitivo de planchas admitidas y no admitidas”, visible a folios 71 a 75 del cuaderno N° 1 de expediente.

²⁹ Folio 4 del cuaderno N° 1 del expediente.

³⁰ Folio 81, C.1.

³¹ La Fiscalía para ilustrar como se presentó la tarjeta electoral al momento de la elección, dio cuenta de una “simulación funcional en el ambiente de desarrollo con las versiones de código fuente implementadas durante esta jornada electoral” (fl. 241, C.1), la cual se encuentra el cd visible a folio 244, C.2, en el archivo titulado “simulacionFuncional”.



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

vinculación es en propiedad o en provisionalidad, la foto y la posibilidad de descargar sus propuestas de campaña.

83. En criterio de la Sala, pese a que durante el lapso de 4 horas aproximadamente, en el tarjetón de votación las planchas no contenían el número respectivo o algunas de ellas no fueron ubicadas en consonancia con el mismo³², salta a la vista que los electores contaron con información suficiente de los candidatos al momento de ejercer su derecho al voto, la cual les permitía identificar las distintas alternativas y seleccionar la de su predilección.

84. También se evidencia que en el sistema de votación empleado por la Fiscalía General de la Nación, a fin de evitar que se incurriera en errores al ejercer el sufragio, se implementó una funcionalidad consistente en que *“cuando el servidor seleccione el candidato de su interés, antes de confirmar el voto, se hace necesario que emerja un aviso o cartel, donde se indique la propuesta de ese candidato y posterior a su lectura el servidor confirme su voto o regrese al tarjetón principal”*³³.

85. Lo anterior quiere decir, que se tomaron las medidas pertinentes para garantizar la plena identificación de los candidatos conforme lo prevé el artículo 23 de la Resolución N° 0-4090 de 2016, y por consiguiente, que la Subdirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones cumplió las obligaciones que sobre el particular le atañen (como las previstas en los artículos 9.5 y 10 de la referida resolución), contrario a lo indicado por el actor.

86. Es más, como acertadamente lo destacó el Ministerio Público en su concepto, debe partirse del hecho que el ejercicio al voto constituye una actividad que se ejecuta de manera razonada, no mecánica, que está precedida del conocimiento de los candidatos y sus propuestas, razón por la cual la información suministrada en el tarjetón electoral le permitía al votante identificar la opción de su preferencia, aún cuando no se indicara el número de la plancha o éstas estuvieran en un orden que no corresponde al guarismo asignado, sobre todo cuando en el caso de autos

³² Particularmente se evidencia que la plancha número 1, conformada por los señores Nairo Martínez Madera y Álvaro Eduardo López Chávez, fue ubicada en el tarjetón en el segundo lugar de izquierda a derecha, y que la plancha número 2, compuesta por los señores Jose Freddy Restrepo García y Jorge Mario Arias Dávila, fue ubicada en el primer lugar (Ver folios 71 reverso y 81 del cuaderno N° 1 del expediente). Se destaca esta circunstancia, porque es a partir de la misma que se plantea la existencia de una expedición irregular.

³³ Según oficio No. STIC-30200-20187010003541 del 27 de diciembre de 2018 del Subdirector Nacional de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (E), dirigido a la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial, contenido el archivo titulado “20181200009141”, que puede consultarse en el cd visible a folio 244, C.2. Asimismo, en el mismo cd sobre el mentado mecanismo de control, puede consultarse el archivo “historico_versiones_votacionController_js”.



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

para la elección de los funcionarios solo existían 4 planchas y 9 para los empleados³⁴, esto es, que no se estaba ante una cantidad considerable de candidatos como para sostener que el número constituía un aspecto determinante sin el cual no era posible ejercer de manera libre e informada el derecho al voto.

87. En ese orden de ideas, no se advierte que las situaciones a que hizo alusión el demandante constituyan una irregularidad de tal entidad como para predicar que se indujo en error al electorado, que la información fue presentada de manera imprecisa, y muchos menos, que debido a la forma en que fueron presentadas las planchas se alteró el resultado de elección. Dicho de otro modo, no se encuentra probado el vicio de expedición irregular alegado.

2.4.2. De la inexistencia de jurados y testigos en el proceso electoral

88. En síntesis, el actor reprocha que con fundamento en el párrafo del artículo 10 de la Convocatoria 001 de 2019, se haya prescindido de los jurados de votación y de los testigos electorales, a pesar que la participación de los mismos está prevista en una norma superior, la Resolución N° 0-4090 de 2016. Por otro lado, los demandados y la Fiscalía General de la Nación alegan que la participación de jurados y testigos electorales no es necesaria como lo indicó el artículo antes señalado, en la medida que como el sistema de votación implementado fue electrónico, no eran necesarias las mesas de votación, que constituyen el presupuesto establecido en la metada resolución, para predicar la intervención de los mencionados sujetos.

89. Sobre la controversia existente, el Ministerio Público al emitir su concepto arguyó que la Fiscalía General de la Nación en la Convocatoria 001 de 2019, asimiló erróneamente los conceptos votación virtual y votación electrónica, aunque son distintos y sólo el primero de ellos es el permitido por la Resolución N° 0-4090 de 2016. A partir de ello, argumentó que la votación electrónica a luz de la anterior norma es presencial y por ende que no podía prescindirse de la participación de los jurados y testigos de votación.

90. Antes de resolver el fondo de la controversia planteada en torno a los jurados y testigos electorales, resulta necesario destacar que durante la audiencia inicial el Ministerio Público propuso como un asunto a resolver, si la existencia del voto

³⁴ Según el listado definitivo de planchas admitidas y no admitidas del 14 de mayo de 2019 (fls. 71-76, C.1)



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

electrónico implica un sistema de votación virtual o presencial, empero, tal solicitud no fue aceptada, toda vez que luego de revisar con detenimiento la demanda, lo expuesto por la Procuraduría no fue planteado como un motivo de inconformidad, por ende, no fue dado a conocer en la oportunidad pertinente a la parte demandada, razón por la cual no resultaba procedente introducir su análisis³⁵.

91. En consonancia con lo anterior, en la fijación del litigio no se incluyó el asunto propuesto por el Ministerio Público, decisión contra la que no se interpusieron recursos, razón por la cual no hay lugar a pronunciarse en la sentencia sobre la presunta confusión en que incurrió la Fiscalía General de la Nación en la Convocatoria N° 01 de 2019³⁶, entre sistema de votación electrónico y virtual, so pena de desconocer lo resuelto en la audiencia inicial, y por ende, adicionar asuntos de hecho y derecho distintos a los que fueron delimitados y con fundamento en los cuales las partes e intervinientes ejercieron el derecho de contradicción.

92. Ahora bien, lo expuesto no significa que los argumentos desarrollados por el Ministerio Público no se tengan en cuenta, sino que los mismos deben ser analizados en el marco de las circunstancias a las que se hizo alusión en la fijación del litigio.

93. Hecha la anterior precisión y como el aspecto central de la discusión gira en torno al artículo 10° de la Convocatoria N° 001 de 2019, en cuanto prescindió de los jurados y testigos electorales, a continuación se transcribirá con el propósito de identificar sus principales características:

“ARTÍCULO 10. SISTEMA DE VOTACIÓN. De conformidad con lo señalado en el artículo vigésimo tercero de la Resolución 0-4090 de 2016, la elección se realizará a través del sistema electrónico de votación, el cual permite que la totalidad del proceso se delante de manera virtual.

Parágrafo: En virtud de lo anterior, no se requiere la instalación de mesas de votación ni la designación de jurados ni testigos, dado que el proceso electoral será totalmente virtual”.

³⁵ Ver folios 215-216, C.2. que corresponde a parte del acta de la audiencia inicial, y los minutos 1:30:29 a 1:49:45 del cd visible a folio 198, C.2, que contienen la reproducción en audio y video de lo ocurrido en aquella.

³⁶ Especialmente en el inciso primero de su artículo 10°.



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

94. A través de esta disposición, en primer lugar se determinó que la elección de los representantes de los servidores en la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación se efectuaría a través de un sistema electrónico de votación, el cual permitiría que todo el proceso se realizara de manera virtual.

95. Quiere decir lo anterior, que la Fiscalía General de la Nación optó por un proceso de votación electrónico virtual³⁷, en el que el electorado no debía acudir a un puesto físico de votación, para lo cual en el artículo 12 de la referida convocatoria se indicó que “*los electores deberán ingresar al aplicativo en la intranet y en la url que se disponga para el efecto desde cualquier dispositivo conectado a internet (computador, Tablet, Smartphone, etc.) con el usuario de red asignado en la Entidad y la contraseña correspondiente*”.

96. En consonancia con lo expuesto, el párrafo del artículo 10 en comento determinó que como la votación no se realizaría de manera presencial sino virtual, no se requería la instalación de mesas de votación **ni la designación de jurados ni testigos**.

³⁷ En materia de voto electrónico vale la pena destacar que existen varias modalidades, asociadas a las ayudas tecnológicas que se implemente, que puede permitir que el sufragio se efectúe de manera presencial o virtual. En tal sentido pueden apreciarse las siguientes modalidades de voto electrónico, descritas en el ámbito doctrinal por el Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral:

“Los tipos de voto electrónico

Desde el punto de vista técnico, la mayoría de los sistemas de voto electrónico se encuentran dentro de alguno de los siguientes cuatro tipos.

• **Registro Electrónico Directo (RED).** *Las RED pueden implementarse con o sin un comprobante impreso verificado por el votante (VVPAT, por sus siglas en inglés). Este último tiene el propósito de arrojar una prueba física de los votos emitidos.*

• **Reconocimiento Óptico de Marcas (OMR, por sus siglas en inglés),** *que funcionan a partir de lectores ópticos que reconocen la opción marcada por el votante en una papeleta especial. Los sistemas OMR pueden funcionar ya sea mediante un conteo centralizado (de forma que las papeletas pasan por un lector óptico en centros especiales de escrutinio) o mediante sistemas de votación y conteo de lector óptico (PCOS, por sus siglas en inglés), en los que los votos son registrados por el lector óptico y contabilizados en las mesas directamente, en el momento en que el elector introduce la papeleta en la máquina de votación.*

• **Impresoras de papeletas electrónicas (EBP, por sus siglas en inglés).** *Estas máquinas similares a las RED producen un papel para ser leído por la máquina o un comprobante electrónico que contiene la opción escogida por el elector. Este comprobante se introduce en otro lector óptico de papeletas, el cual hace el conteo de forma automática.*

• **Sistemas de votación en línea.** *Los votos son transmitidos por internet a un servidor central para su conteo. Pueden ser emitidos ya sea desde computadoras públicas, desde kioscos ubicados en las mesas de votación, o bien –y esto es lo más común– desde cualquiera computadora con conexión a internet accesible para los votantes”.* (Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral. *Una introducción al Voto Electrónico: Consideraciones esenciales*. Edit. IDEA Internacional. 2012. Estocolmo, Suecia. ISBN: 978-91-86565-71-8. Disponible en: <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/una-introduccion-al-voto-electronico.pdf>)



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

97. Finalmente, se destaca que el fundamento normativo del artículo 10° de la convocatoria, según lo indicó el mismo, es el artículo 23 la Resolución 0-4090 de 2016 que reza:

“ARTÍCULO VIGÉSIMO TERCERO. SISTEMA DE VOTACIÓN. *Las elecciones se realizarán mediante el mecanismo electrónico definido para tal propósito, y los electores podrán sufragar dentro del día o de los días hábiles indicados por la convocatoria para tal evento, entre las 8:00 A.M y 5:00 P.M.*

El mecanismo de votación electrónica deberá permitir identificar con claridad, en condiciones de igualdad, a todos los candidatos que participen en la elección, incluyendo el voto en blanco.

El aplicativo deberá permitir el reconocimiento del votante, su registro anónimo del voto, la consolidación de resultados electorales, y la generación de informes relacionados con el proceso de votación.

La Subdirección de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en coordinación con la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, será la responsable de diseñar un sistema de votación electrónico para el efecto”.

98. Nótese que la anterior norma consagra la posibilidad de emplear un sistema electrónico de votación, sin que haya definido los pormenores del mismo, pues simplemente indicó que *“las elecciones se realizarán mediante el mecanismo electrónico **definido para tal propósito**”*. Empero, sí precisó (i) el horario en que el sistema debía permitir el sufragio, (ii) que debía garantizar la identidad de los candidatos y de la opción de voto en blanco, (iv) el reconocimiento del votante, (v) su registro anónimo del voto y (vi) la generación de informes relacionados con el proceso de votación.

99. De todos los aspectos antes destacados, relacionados con el artículo 10 de la Convocatoria N° 01 de 2019, el actor **únicamente** controversió la determinación de excluir los jurados y testigos de votación, pues a su juicio los mismos de conformidad con las normas superiores debían intervenir en la jornada electoral.

100. Se subraya lo anterior, en aras de reiterar que los demás asuntos relacionados con el mentado artículo, verbigracia que no era necesario ejercer el



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

derecho al voto de manera presencial, no fueron objeto de reproche por el demandante.

101. En ese orden de ideas, la discusión gira en torno a establecer si la determinación de prescindir de testigos y jurados de votación contenida en el artículo 10° de la Convocatoria N° 01° de 2009, es contraria a las normas superiores en que debía fundarse, concretamente, a los artículos de la Resolución 0-4090 de 2016 que versan sobre los testigos y jurados en el mentado proceso electoral, **y por supuesto, si dicha decisión da lugar a anular la elección controvertida.**

102. Para tal efecto y como se ilustró en el acápite 2.3 de esta providencia a propósito de las normas que rigen la decisión cuestionada, en especial el Decreto Ley 020 de 2014 y la Resolución 0-4090 de 2016, se observa que la participación de los jurados y testigos constituye uno de los aspectos centrales del proceso de elección de los servidores ante la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, al punto que se regula con detalle los parámetros para definir cuántos deben participar, qué tareas están llamados a desarrollar y cuándo deben intervenir.

103. Sobre el particular en primer lugar se recuerda, que el artículo 21 del Decreto Ley 020 de 2014, al establecer los aspectos **mínimos** que debe contener la convocatoria para la elección de los referidos servidores, en su numeral 6 prescribe el “*plazo para que los electores presenten los nombres de los servidores que actuarán como testigos del escrutinio*”. Quiere decir esto, que la norma superior dentro de los aspectos que **obligatoriamente** deben considerarse frente a la mentada convocatoria, dejó a salvo la posibilidad que los **electores presenten testigos**, que en garantía de sus intereses y desde luego de la transparencia, objetividad y publicidad del proceso electoral, estarán al tanto de las decisiones adoptadas, lo que de suyo significa que puedan formular reclamaciones.

104. En desarrollo del numeral 6° del artículo 21 del Decreto 020 de 2014, la Resolución 0-4090 de 2016, que constituye el principal sustento normativo invocado por la parte demandante, en el artículo 21 establece que “*la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial y las Subdirecciones Seccionales de Apoyo a la Gestión en su respectiva jurisdicción, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al cierre de las inscripciones, deberán designar por lo menos un (1) testigo por cada mesa de votación, de los testigos que los electores hayan presentado. El conteo*



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

será vigilado por los testigos”, lo cual están en consonancia con el artículo 28 del mismo cuerpo normativo, que prescribe que “*durante el conteo, los candidatos, los testigos o los electores podrán presentar reclamaciones por escrito o de manera verbal*” (negrilla fuera de texto).

105. Se subraya que los testigos electorales “*son determinantes para la democracia, en tanto que se dirigen a garantizar la transparencia y objetividad en el desarrollo de la contienda electoral y, al mismo tiempo, materializan el derecho político de todo ciudadano a participar en el control del poder político (artículo 40 de la Constitución)*”³⁸, razón por la cual con especial atención deben observarse las disposiciones que regulan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tales sujetos del proceso electoral participan.

106. Ahora bien, la justificación que esgrime la Fiscalía consiste en que como el sistema de votación no es presencial, es inane la intervención de testigos electorales, con lo cual a su vez sostiene, que la participación de éstos sólo tiene sentido cuando el sistema de votación es presencial.

107. A juicio de la Sala la tesis de la Fiscalía no es de recibo, en la medida que la intervención de los testigos no está justificada en si la votación es o no presencial, sino en el derecho que tiene electorado de presentar a determinadas personas para que de forma especial velen por el respeto de las reglas de la contienda electoral durante la votación y los escrutinios, y por ende, adelanten las gestiones pertinentes para que no se tergiverse la voluntad popular, como presentar reclamaciones a fin de que oportunamente se adopten los correctivos a que haya lugar.

108. Por supuesto, si el sistema de votación que se implementa no requiere de mesas de votación, es lógico que no haya lugar a efectuar una labor de supervisión por parte de los testigos en éstas, pero tal hecho no significa que dicha tarea no pueda desarrollarse respecto de los mecanismos tecnológicos que se empleen para materializar el voto y efectuar los escrutinios, los cuales no pueden quedar exentos del control ciudadano a través de las personas que se dispongan para tal efecto, cuya intervención inclusive, **con mayor razón debe ser garantizada**, en la medida que *prima facie* se requerirá de un conocimiento mínimo de los medios tecnológicos empleados, a efectos de establecer con mayor

³⁸ Consejo De Estado, Sección Quinta, sentencia del 14 de diciembre de 2001, M.P. Darío Quiñones Pinilla, Rad. 05059-00-00-000-2000-1346-01(2765).



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

acierto si se están atendiendo la reglas establecidas y respetando la voluntad del elector.

109. En suma, que el sistema de votación en virtud de los mecanismos tecnológicos de información prescindiera de mesas de votación, no es incompatible con la participación de los testigos electorales, simplemente significa que la intervención de éstos debe adaptarse a las condiciones particulares de la jornada electoral, lo que eventualmente significará que tengan un conocimiento especializado que les permita advertir la existencia de fallas en el sistema electrónico que se emplee, pero de ningún modo excluir su intervención, como se hizo en esta oportunidad a partir del artículo 10° de la Convocatoria 01 de 2019, aunque las normas superiores, el Decreto 020 de 2014 y la Resolución N° 0-4090 de 2016, establecieron como uno de los aspectos **mínimos** que se debe garantizar en el proceso de elección de los representantes ante la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, es que el electorado tenga la posibilidad de presentar testigos, materializando de esta manera el derecho de todo ciudadano a participar en el control del poder político, consagrado en el artículo 40 Superior, y por ende, a velar por la transparencia, objetividad y publicidad de la contienda electoral.

110. A manera de ejemplo, resulta ilustrativo el artículo 45 de la Ley 1475 de 2011, que a propósito del derecho que tienen los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos y las organizaciones de observación electoral reconocidas por el CNE, de ejercer vigilancia de los trámites de votación y escrutinios, estableció la posibilidad de **contar con auditores de sistemas “cuando se trate de procesos a los que se han incorporado recursos tecnológicos”**.

111. Sin duda alguna con esta alternativa se pretende garantizar a través de la intervención de testigos técnicos, que el control ciudadano responda de manera eficiente y eficaz a las transformaciones de la era digital, que obligan a replantarse los parámetros tradicionales para verificar el debido ejercicio del derecho al voto, lo que de suyo trae como consecuencia adaptar las herramientas de control y que las personas que la ciudadanía designa para tal efecto estén en la capacidad de comprender cómo funcionan las ayudas tecnológicas implementadas.

112. Sobre el particular también puede apreciarse la Resolución 1707 del 8 de mayo de 2019 del CNE, que precisamente a propósito de la intervención de los auditores de sistema en el marco de la Ley 1475 de 2011, además de confirmar el



derecho que tienen las referidas agrupaciones políticas y organizaciones de observación electoral de acreditar auditores de sistemas, en su artículo 11° precisó las facultades que tienen éstos, las cuales se traen a colación a efectos de ilustrar que la existencia de sistemas electorales que incorporen recursos tecnológicos, en manera alguna es ajena a la garantía de permitir a través de testigos técnicos, el control ciudadano del proceso electoral, que por el contrario, está llamado a fortalecer y especializarse. Sobre el punto dice la disposición antes señalada:

“ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO. — FACULTADES. Los auditores de Sistemas acreditados podrán inspeccionar y presenciar los diferentes procesos de sistematización de datos que utilice la Registraduría Nacional del Estado Civil para el cumplimiento de sus fines y que guarden estrecha relación con los resultados electorales. Esta facultad abarca también cada etapa de los escrutinios, siempre y cuando dicha actividad se esté desarrollando con recursos informáticos, para lo cual tendrán los siguientes derechos y garantías especiales:

- Conocer el proceso de captura de datos, la contabilización y el manejo de la información relacionada con los resultados de las votaciones de los procesos electorales.
- Observar el proceso de captura del resultado de la votación de cada una de las mesas de votación.
- Observar el procesamiento y consolidación de los resultados consignados en las Actas de Jurados de Votación.
- **Actuar como testigos electorales técnicos** en los términos establecidos en los artículos 121 y 122 del Decreto 2241 de 1986- Código Electoral.
- Participar en el registro y verificación de la información técnica del código fuente y ejecutables del software de pre-conteo, escrutinio, digitalización, consolidación y divulgación, que para tal efecto realice la Registraduría Nacional del Estado Civil con la Procuraduría General de la Nación.
- Solicitar la entrega del Log de auditoría que genere el software de escrutinio.
- Asistir a los simulacros que programe la Registraduría Nacional del Estado Civil, **formular recomendaciones, solicitar pruebas que considere necesarias para el ejercicio de sus funciones.**

*Para el ejercicio de esta facultad, los Auditores de Sistemas tendrán en cuenta los instructivos elaborados por la Gerencia de Informática de la Registraduría Nacional del Estado Civil, los cuales harán parte integral del presente acto administrativo, así como las normas legales y reglamentarias sobre la materia, **los cuales deben ser razonables y proporcionales para que no limiten injustificadamente el ejercicio de velar por la transparencia del proceso.***

Estos instructivos deben ser dados a conocer a los auditores acreditados a más tardar un mes antes de las elecciones.



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

PARAGRAFO: Para el correcto desempeño de las funciones de los auditores de sistemas acreditados, en los centros de cómputo o procesamiento de datos de todos los niveles, se deberá disponer de espacios adecuados y con las herramientas pertinentes para el seguimiento y monitoreo de las diferentes actividades".
(destacado fuera de texto).

113. Por lo tanto, el hecho que el sistema que implementó la Fiscalía General de la Nación permita prescindir de las mesas de votación debido al desarrollo de medios tecnológicos, no justifica que a través de la Convocatoria N° 01 de 2019 se inapliquen las normas superiores que prevén la posibilidad de que los electores presente testigos como una manifestación del derecho que les asiste de participar en el control del poder político, y por ende, velar por la publicidad, transparencia y objetividad del proceso electoral.

114. Ahora bien, las consideraciones que anteceden en principio podrían extenderse a la determinación de prescindir de los jurados, en tanto la Resolución 0-4090 de 2016, como se indicó en el acápite 2.3 de la parte motiva de esta providencia, previó su participación, sin que en manera alguna se habilitara a la Subdirección de Apoyo de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación a excluir a los mismos. Sin embargo, tampoco puede pasarse por alto que si las funciones de los jurados de votación, que están encaminadas a dar fe de lo que ocurre en la jornada electoral, lo que implica verificar la identidad de los votantes, el número y sentido de los votos y consolidar los resultados, es desarrollado por un sistema electrónico que puede ofrecer las mismas garantías, es claro que el papel de los jurados está llamado a replantearse, máxime cuando la normatividad aplicable, verbigracia el artículo 23 de la mentada resolución, deja abierta la posibilidad de emplear un sistema electrónico de votación.

115. En efecto, si la votación se efectúa virtualmente y los escrutinios se realizan como lo establece el artículo 13 de la mentada convocatoria, “de manera automatizada por el aplicativo dispuesto en la jornada electoral” (aspectos que se insiste no fueron controvertidos en esta oportunidad), *prima facie* no se advierte que la participación de los jurados sea indispensable, pues la labor que están llamados a desarrollar se ejecuta empleando medios tecnológicos, y por lo tanto, los fines que buscan garantizar las normas que regulan lo atinente a su intervención también se estarían amparando, pero a través de un mecanismo distinto avalado por el ordenamiento jurídico.



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

116. Cuestión distinta es la fiabilidad del sistema electrónico que se emplee, respecto del cual cabe la posibilidad que incurra en errores, como acontece con los jurados en el escrutinio producto de una votación presencial, circunstancia ante la cual en garantía de los principios de publicidad, objetividad y transparencia, debe dejarse a salvo la posibilidad de presentar reclamaciones, lo que a su vez implica la garantía de contar con testigos que estén al tanto de todo lo que ocurre en la jornada electoral, se insiste, independientemente del sistema por el que se opte.

117. En ese entendido, resulta razonable y acorde con las transformaciones de la era digital, respecto de las cuales la normatividad y la interpretación que hace la misma no puede quedarse rezagada, considerar que si el sistema de votación no es presencial sino totalmente virtual, que la intervención de jurados no es indispensable, en la medida que las tareas que en una jornada de votación presencial éstos desarrollan, incluidos los escrutinios, son ejecutadas de manera automatizada a través de un medio electrónico, conclusión que por las razones expuestas no es dable predicar a la posibilidad que tiene el electorado de presentar testigos para que ejerzan control ciudadano.

118. Por lo tanto, a juicio de la Sala el párrafo del artículo 10° de la Convocatoria 01 de 2019 es contrario a los artículos 21 del Decreto 020 de 2014, 21 y 28 de la Resolución N° 0-4090 de 2016 (que deben interpretarse en consonancia con el artículo 40 de la Constitución Política), los cuales establecen como garantía mínima del proceso electoral, que los electores puedan presentar testigos, y por consiguiente, que éstos pueden vigilar lo que ocurre en aquél y presentar las reclamaciones que estimen pertinentes.

119. No obstante lo anterior, frente a la mencionada irregularidad, estrechamente relacionada con las condiciones en que se desarrolló la jornada electoral, resulta necesario establecer si tiene la virtualidad de afectar la elección controvertida, que fue producto de la voluntad mayoritaria, dicho de otro modo, si a partir de lo probado en el proceso, el hecho de no haber brindado al electorado la posibilidad de presentar testigos, da lugar a anular la elección de los representantes de los servidores ante la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación.



120. El análisis anunciado resulta necesario, en la medida que el vicio a que hace alusión el demandante **está inescindiblemente relacionado con la votación y los escrutinios**, comoquiera que en tales etapas tiene lugar la participación de los testigos, de manera que al tenor del artículo 287 de la Ley 1437 de 2011³⁹, surge la necesidad de establecer si la mentada irregularidad afecta el resultado de la elección, pues en caso contrario debe prevalecer la voluntad de electorado.

121. Vale la pena recordar que la norma antes señalada constituye una manifestación del principio de la eficacia al voto, según el cual como lo ha destacado esta Sección, *“en los procesos de índole objetiva, es decir aquéllos en los cuales se discute la ocurrencia de irregularidades en la votación o en los escrutinios, el acto electoral solamente puede ser anulado si se demuestra que dichas irregularidades tienen la incidencia de modificar el resultado de la contienda electoral. De lo contrario, debe preservarse la voluntad legítima mayoritaria de los electores”*⁴⁰ (Destacado fuera de texto).

122. En el mismo sentido ha señalado esta Sección:

“(…) (La) legislación por excelencia para las elecciones por voto popular, en su catálogo de principios, destaca el llamado principio de eficacia del voto, definido como la preponderancia de la interpretación que le dé validez al voto para que así represente la expresión de la libre voluntad del elector.

Principios análogos y de redacción similar se encuentran en el principio del efecto útil de la norma o la ponderación que hace el Código Civil frente a las máximas de interpretación de la ley, en las que se encuentran en tensión, en mayor o menor grado, las posibles interpretaciones o aspectos hermenéuticos frente a la aplicación de las normas.

Por eso, en forma constante, la jurisdicción electoral ha entendido y así lo ha manifestado a los sujetos procesales, a lo largo de sus pronunciamientos judiciales, que el hecho de que exista y se prueben irregularidades en el proceso de electoral administrativo, no conlleva per se la nulidad del acto electoral que la declara.

Para el lector desprevenido y en grado sumo acontece con los sujetos procesales, les parece casi paradójico que habiéndose demostrado irregularidades, se mantenga al elegido en su cargo o curul.

³⁹ “ARTÍCULO 287. PRESUPUESTOS DE LA SENTENCIA ANULATORIA DEL ACTO DE ELECCIÓN POPULAR. Para garantizar el respeto de la voluntad legítima mayoritaria de los electores habrá lugar a declarar la nulidad de la elección por voto popular, cuando el juez establezca que las irregularidades en la votación o en los escrutinios son de tal incidencia que de practicarse nuevos escrutinios serían otros los elegidos” (destacado fuera de texto).

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Quita, sentencia del 16 de marzo de 2017, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 54001-23-33-000-2016-00002-01.



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

Pues bien no ha de olvidarse que se encuentran en tensión varios derechos, unos de espectro mucho más amplio que deben ser protegidos, así pues el ejercicio de los derechos fundamentales políticos a elegir y ser elegido tiene su alter ego como ser político público en la voluntad popular, en la democracia y en el mantenimiento de la institucionalidad del Estado en el que una de sus manifestaciones es propender por garantizar la evolución normal del desenvolvimiento del Estado, a través de los servidores designados por el conglomerado.

*Es por ello, que con base en el principio de la eficacia del voto o del efecto útil de la norma, acreditadas las irregularidades, ha de pasarse a una última etapa dentro del iter del proceso electoral, para adentrarse en el análisis del impacto de esos votos espurios en el resultado definitivo que dio al elegido el triunfo, **pues mientras aquel no sea mutado o modificado a tal punto que se tenga certeza que había otro participante con mejor derecho, la declaratoria de la elección se mantendrá incólume**” (Destacado fuera de texto)⁴¹.*

123. Bajo la perspectiva del mentado principio, en el asunto planteado lo primero que observa la Sala es que el demandante en lo atinente a la falta de participación de jurados y testigos electorales, y por ende, frente a las situaciones relevantes de la votación y el escrutinio, **únicamente** argumentó que la ausencia de tales sujetos conllevó a que no se advirtieran oportunamente las irregularidades relativas al número y ubicación de las planchas en el tarjetón de votación, y por ende, que no se hubieren adoptado los correctivos respectivos frente a una situación que a su juicio incidió en el resultado de la elección.

124. Como se expuso ampliamente en el apartado 2.4.1 de esta providencia, tan pronto se advirtió la situación expuesta por el actor sobre los tarjetón de votación se tomaron los correctivos pertinentes, y aún más relevante, dicha circunstancia en manera alguna significó que se pusiera en riesgo el derecho a ejercer el voto de manera libre, segura e informada, ni que se indujera en error a los electores, por lo que a su vez, que no se haya brindado la posibilidad de presentar testigos que eventualmente hubieren advirtieran lo ocurrido, tampoco tiene la virtualidad de haber afectado el resultado de la jornada electoral.

125. Además de la situación antedicha el demandante en forma alguna hizo alusión a irregularidades atinentes a la votación y los escrutinios en las que hubieren podido intervenir los jurados y en especial los testigos, es decir, no concretó de qué manera la ausencia de éstos afectó el proceso electoral y mucho menos su resultado.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de, 15 de diciembre de 2016, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Rad. 13001-23-33-000-2016-00106-01.



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

126. Por lo tanto, no existen situaciones claras, concretas y específicas a partir de las cuales pueda evaluarse de qué manera la ausencia de los testigos afectó el resultado de la elección, y por ende, no se avizoran razones suficientes para considerar que el hecho de no haber permitido la intervención de aquéllos justifique que se anule una decisión producto de la voluntad mayoritaria.

127. Por el contrario, se observa a partir de las pruebas aportadas por la Fiscalía General de la Nación, que si bien es cierto no se brindó la posibilidad de presentar testigos electorales, sí le otorgó a los electores la oportunidad de formular reclamaciones ante la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial (art. 18 de la Convocatoria N° 01 de 2019), verbigracia, la que dio lugar a precisar la información relativa al número y ubicación de las planchas en los tarjetones de votación, que fue realizada mediante correo electrónico a las 8:35 a.m. del 5 de junio de 2019⁴² y que fue resuelta de manera expedita el mismo día (a través de oficio con radicado 20197010004251⁴³) con resultados satisfactorios hacia las 12:00 m, entre otras peticiones que fueron atendidas por la mentada Subdirección como puede apreciarse en los documentos obrantes en las páginas 396 a 428 del dvd visible a folio 160 del expediente.

128. Se destaca lo anterior, a fin de ilustrar que pese a que en el proceso de objeto de análisis no se permitió la intervención de testigos, no se proscribió la existencia de vías de control ciudadano durante la jornada electoral, y por el contrario de acuerdo a lo probado en el plenario, antes y durante los comicios las decisiones respectivas fueron dadas a conocer al electorado a fin de que elevara las observaciones y reclamaciones que estimara pertinentes, de manera tal que no hay lugar a considerar que a partir de la irregularidad a que hace alusión el actor, exista mérito suficiente para anular la elección.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. RESUELVE:

⁴² Folio240, C.2.

⁴³ Folios 237, C.2.



Radicado: 11001-03-28-000-2019-00036-00
Demandantes: Fredy Antonio Machado López
Demandado: Fiscalía General de la Nación

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada